الاستحسان
حقيقته ومذاهب الأصوليين فيه

الدكتور/ عجيل جاسم النشمي*

الاستحسان موضوع كثر فيه النقاش بين الأصوليين ، وإشتد نكير بعضهم على بعض ، بل شنع بعضهم على بعض ، حتى ليخيل للناظر أن شقة الخلاف مستحكمة بينهم وأن وجهات النظر متباعدة تباعداً ليس وراءه لقاء أو اتفاق .

وغاية هذا البحث كشف اللثام عن حقيقة الخلاف بين الأصوليين ، والوصول إلى تقييم الاستحسان من حيث كونه دليلا معتبرا أم ملغيا .

أقسام الأدلة : ـ

يقسم الأصوليون الأدلة الشرعية التي تستنبط منها الأحكام الشرعية إلى أدلة متفق عليها ومختلف فيها .

أما المتفق عليه من الأدلة : فالكتاب والسنة ، وهذا محل اتفاق بين أئمة المسلمين ، ولم يشذ عن هذا أحد . ثم الإجماع والقياس ، وهما محل اتفاق جمهور المسلمين ماعدا النظام وبعض الخوارج فقد خالفوا الجمهور في عدم الاعتداد بالإجماع ، وخالف الجعفرية والظاهرية الجمهور في عدم الاعتداد بالقياس .

وفي الجملة فإن الأدلة المتفق عليها هي الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، أما المختلف فيه من الأدلة : فهي كثيرة وأشهرها ستة ، الاستحسان والاستصحاب والمصلحة المرسلة والعرف وقول الصحابي وشرع من قبلنا .

---

* مدرس بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية .
يشغل حاليا وظيفة العميد المساعد في كلية الشريعة والدراسات الاسلامية ـ جامعة الكويت
حصل على شهادة الدكتوراة من جامعة الأزهر سنة ١٩٧٧ م له جمله من المؤلفات أهمها :ـ
- كتاب الفصول في الأصول ، تحقيق ودراسة الجزء ١ ـ ٤ .
- كتاب الأمام أحمد بن علي الرازي الجصاص .
- كتاب المستشرقين ومصادر التشريع الاسلامي .
- كتاب معالم في التربية الاسلامية .

تعاريف الاستحسان : -

ذكر للاستحسان تعاريف كثيرة ، ربما لم يذكر لموضوع ما من مواضيع علم الأصول تعاريف مثل ماذكر للاستحسان ، وسنذكر بعض ما عثرنا عليه من تعاريف حتى يتضح مدى التنافر والخلاف بينها ، مما يدل على اختلافهم في فهم معنى الإستحسان وحقيقته .

تعريفه في اللغة : -

الاستحسان مأخوذ من الحسن ومعناه ما يميل إليه الإنسان ويهواه من الصور والمعاني وإن كان مستقبحا عند غيره(١) فإستحسن استفعل من الحسن وهو عد الشيء حسنا يقابله الاستقباح(٢) ، ويقول الرجل : استحسنت كذا أي اعتقدته حسنا ، فالمعنى طلب الأحسن للاتباع الذي هو مأمور به(٣) .

تعريفه في الاصطلاح : -

عرفه البزدوي من الحنفية بأنه : العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه أو هو تخصيص قياس بدليل أقوى منه(٤) .

وعرف أيضا أنه : دليل ينقدح في ذهن المجتهد وتقصر عنه عبارته فلا يقدر على إظهاره(٥) وقال الكرخي : هو قطع المسألة عن نظائرها لما هو أقوى(٦) .

وقيل هو ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل شمول الألفاظ لوجه أقوى منه يكون كالطاريء على الأول(٧) .

وعرفه ابن العربي المالكي بأنه : إثبات ترك مقتضى الدليل على طريق الإستثناء والترخيص لمعارضة ما يعارضه في بعض مقتضياته(٨) .

وقال الباجي من المالكية : هو القول بأقوى الدليلين(٩) .

---

(١) أصول الفقه ١٨٨/٣ للشيخ محمد أبو النور زهير

(٢) شرح المنار لابن ملك ٨١١ والقاموس المحيط للفيروز أبادي مادة « الحسن » فصل الحاء باب النون .

(٣) أصول السرخسي ٢٠٠

(٤) كشف الأسرار للبزدوي ١١٣٢/٣ .

(٥) نهاية السول في شرح منهاج الأصول للأسنوي مع حواشي الشيخ محمد بخيت ٣٩٩/٤ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) المرجع السابق .

(٨) شرح التلويح على التوضيح لصدر الشريعة ١/٣ .

(٩) شرح تنقيح الفصول في إختصار المحصول لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ٤٥٢ .

وقال الكمال بن الهمام : عند الحنفية يطلق بإطلاقين ؛ أحدهما : قياس خفي وقع في مقابلة قياس جلي ، وثانيهما : دليل وقع في مقابلة القياس الظاهر سواء كان الدليل نصا أو إجماعا(١) . أو بتعريف مختصر : هو دليل يقابل القياس الخفي .

وذكر السرخسي من تعاريفه : ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس . والسهولة في الأحكام فيما يبتلي فيه الخاص والعام ، أو الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة ، أو الأخذ بالسياحة وانتفاء مافيه الراحة(٢) .

وقال الشاطبي : « الاستحسان : الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي ، ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس »(٣) .

ونقل الإمام الجصاص عن أبي الحسن الكرخي قوله : الاستحسان ترك حكم إلى حكم هو أولى منه لولاه لكان الحكم الأول ثابتا(٤) وهناك تعاريف غير هذه كثيرة(٥) .

ولاشك أن هذه التعاريف متباينة تباينا شديدا في صياغتها ومعانيها ، آثرنا نقلها استقراء من كتب الأصول حتى يستند الكلام على أصل عند تقرير أن اختلافهم هذا إنما هو نتيجة لاختلافهم في تصور معنى الاستحسان ومدلوله عند كل من أبدى في الاستحسان رأيا .

ويلاحظ على هذه التعاريف في جملتها بعدها عن مواصفات التعاريف الأصولية في دقتها وكونها جامعة مانعة ، فبعضها غامض وبعضها تعريف بما يشبه النثر ، وبعضها أقرب إلى السجع منه إلى التعاريف المعتبرة المعنى .

وسنقتصر على شرح ومناقشة ثلاثة تعاريف مشهورة للاستحسان مما سبقت الإشارة لها :

الأول : دليل ينقدح في ذهن المجتهد وتقصر عنه عبارته فلا يقدر على إظهاره .
الثاني : دليل يقابله . القياس الجلي .
الثالث : قطع المسألة عن نظائرها لما هو أقوى منها .

---

(١) أصول الفقه الشيخ زهير ٣/ ١٦٠ .

(٢) المبسوط للسرخسي ١٤٥/١ والتعريفات الجرجاني ٦٣ .

(٣) الموافقات ١٣٤/٤ .

(٤) أصول الفقه أو « الفصول في الأصول للإمام أحمد بن علي الرازي الجصاص ورقة ٢٩٤/٥ مخطوط دار الكتب المصرية رقم ٦٥٥ ـ حققه المؤلف .

(٥) انظر حاشية البناني على جميع الجوامع ٣٥٣/٢ وشرح المنار ٨١١ وأصول السرخسي ٢٠٠/٢ ، ١٤٥/١ .

التعريف الأول : -

دليل ينقدح في ذهن المجتهد وتقصر عنه عبارته فلا يقدر على إظهاره .
فالمقصود بالدليل أي الأدلة الشرعية التي يحصل بها ظن الحكم .

وكلمة ينقدح لها عدة معاني في اللغة فيقال : قدح بالزند رام الإيراء به ، وقدح الشيء في صدري أثر فيه ، وقدحت العين غارت ، وقدح الطبيب العين أخرج منها الماء المنصب من داخل .

ويستفاد من هذا أن كلمة ينقدح يحتمل أن يراد بها الأول فيكون المعنى أن المجتهد لما كد ذهنه وشحذ عقله لاستنباط الحكم كان كمن يريد إيقاد النار .

ويحتمل أن يراد بها الثاني فيكون المعنى أن الدليل أثر في صدره وامتنع به . ويحتمل أن يراد بها الثالث فيكون المعنى أن المجتهد لمالم يستطع التعبير عنه فكأن الدليل غار في نفسه .

ويحتمل أن يراد بها الرابع فيكون المعنى أن المجتهد لما جال بذهنه في دليل الحكم فكأنه خلصه من غاشية كانت حوله كما خلص الطبيب العين من الماء وعلى هذا فمعنى التعريف : أن الاستحسان دليل على الحكم الشرعي استقر في نفس المجتهد واطمأن إليه لكنه يعجز عن التعبير عنه .

وعند التدقيق في هذا التعريف يمكن توجيه بعض الاعتراضات عليه ، كما وجه ابن السبكي اعتراضا فحواه أن كلمة « ينقدح » إن كان المراد أنها بمعنى يتحقق الدليل عند المجتهد فهو معتبر ولا يضر قصور عبارته ، أما إن كان معنى « ينقدح » يشك أو يتوهم فهو مردود باتفاق(١) .

ولذلك قال الغزالي في المنخول : « فمعاني الشرع إذا لاحت في العقول انطلقت الألسن بالتعبير عنها فما لا عبارة عنه لايعتل »(٢) .

فالذي يقوم في ذهن المجتهد قد يكون صحيحا وقد لا يكون ، فلابد من ظهوره وبيانه ليتميز صحيحه من فاسده .

ويعترض على هذا التعريف أيضا ، بأنه عرضة للأهواء والميل النفسي حسب رغبة المجتهد مادام قد انقدح في ذهنه هذا الدليل فاعتقد على ما انقدح في ذهنه دون بيان أو إظهار لهذا الانقداح ولا معنى لهذا الدليل الكامن إلا الهوى ، فلا يسمى دليلا ما لم يظهره ، ويثبت قوته وحجته .

---

(١) المحلي على جمع الجوامع ٢/ ٣٩٥ ونهاية السول ٤/ ٤٠٠ .

(٢) المنخول للغزالي تحقيق الدكتور / محمد حسن هيتو ٣٧٥ ط دار الفكر بيروت وحاشية العطار على جمع الجوامع ٢/ ٣٩٥ ونهاية السول ٤/ ٤٠٠ وشرح الاسنوي ٤/ ٤٠٠ .

التعريف الثاني :

دليل يقابل القياس الجلي :

والمراد من الإتيان بعبارة « يقابل القياس الجلى » ليخرج من التعريف القياس الذي ترك به الاستحسان فإنه يقابل القياس الخفي دون الجلي ، فلا يدخل تحت الاستحسان وهذا التعريف أصح التعاريف ـ في نظري ـ وهذا مارجحه سعد الدين التفتزاني حين قال : « بعض الناس تحيروا في تعريفه ، وتعريفه الصحيح هو هذا ، وهو أنه دليل يقع في مقابلة القياس الجلي » .

فالقياس الجلي الذي تسبق إليه الأفهام قبل امعان النظر والتأمل فيه ، ثم بعد إمعان التأمل في حكم الحادثة وأشباهها من الأصول يظهر أن الدليل الذي عارضه فوقه في القوة فإن العمل به هو الواجب فسموا ذلك إستحسانا للتمييز بين هذا النوع من الدليل وبين الظاهر لكونه مستحسنا لقوة دليله ، وهو نظير عبارات أهل العلوم في التمييز بين الطرق لمعرفة المراد ، فإن أهل النحو يقولون هذا نصب على التعجب وما وضعوا هذه العبارات إلا للتمييز بين الأدوات الناصبة ، وأهل العروض يقولون هذا من البحر الطويل وهذا من البحر المتقارب وهذا من البحر المديد .

فكذلك استعمال عبارة القياس والاستحسان للتمييز بين الدليلين المتعارضين وتخصيص أحدهما بالاستحسان لكون العمل به مستحسنا ولكونه مائلا عن سنن القياس الظاهر فكان هذا الاسم مستعارا لوجود معنى الاسم فيه .

قال السرخسي : « والقياس والاستحسان في الحقيقة ـ قياسان أحدهما جلي ضعيف أثره فسمى قياسا وآخر خفي قوي وأثره فسمي استحسانا أي قياسا مستحسنا فالترجيح بالأثر لا بالخفاء والظهور ، ثم ضرب السرخسي مثالا لتوضيح ذلك فقال « كالدنيا مع العقبي فإن الدنيا ظاهرة والعقبي باطنة ، وترجحت بالصفاء والخلود »(١)

ومن هذا التعريف يتبين أن القياس الخفي هو الاستحسان ، ولكن الاستحسان أعم منه فإن كل قياس خفي استحسان وليس كل استحسان قياسا خفيا ، لأن الاستحسان قد يطلق على غير القياس الخفي أيضا.كما سيأتي ـ لكن الغالب في كتب الحنفية أنه إذا ذكر الاستحسان أريد به القياس الخفي الذي هو دليل يقابل القياس الجلي الذي يسبق إليه الأفهام .

وهذا الدليل الذي يقابل القياس الجلي يعنون به دليلا من الأدلة الشرعية المتفق عليها يقع في مقابلة القياس الجلي ويعمل به إذا كان أقوى من القياس الجلي فلا معنى لإنكاره لأنه إما بالأثر

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠/ ١٤٥ .

كالسلم والإجارة وإما بالإجماع كالاستصناع أو بالضرورة كطهارة الحياض والآبار وإما بالقياس الخفي ـ كما سيأتي ـ.

وقد يتوهم أن الإستحسان ـ بناء على هذا ـ يكون من قبيل تخصيص العلة والصواب انه ليس من تخصيص العلة، لأن انعدام الحكم في صورة الاستحسان إنما هو لانعدام العلة، فمثلا موجب نجاسة سؤر سباع الوحش هو الرطوبة النجسة في الآلة الشاربة ولم يوجد ذلك في سباع الطير فانتفى ذلك الحكم لذلك، وهذا معنى ترك القياس الجلي الضعيف الأثر بدليل قوي هو قياس خفي قوي الأثر، فلا يكون من تخصيص العلة في شيء(١) .

التعريف الثالث :

قطع المسألة عن نظائرها لما هو أقوى .

أي أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في مسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى الحكم بخلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول، وذلك حيث دل دليل خاص على إخراج مادل عليه العام كتخصيص أبي حنيفة قول القائل : مالي صدقة بالمال الزكوي دون غيره، فإن الدليل الدال على وجوب الوفاء بالنذر يقتضي وجوب التصدق بجميع أمواله عملا بلفظه لكن ها هنا دليل خاص يقتضي العدول عن هذا الحكم بالنسبة إلى غير الزكوي، وهو قوله تعالى : ﴿ **خذ من أموالهم صدقة** ﴾(٢) فإن المراد بالمال في الآية هو الزكوى، فليكن في قول القائل مالي صدقة والجامع هو قرينة أضافة الصدقة إلى المال في الصورتين .

ويذكر ابن العربي موافقة المالكية على هذا التعريف فيقول : الاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين، فالعموم إذا استمر والقياس إذا اطرد فإن مالكا وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأي دليل كان من ظاهر أو معنى، ويستحسن مالك أن يخص بالمصلحة ويستحسن أبو حنيفة أن يخص بقول الواحد من الصحابة الوارد بخلاف القياس، ويريان معا تخصيص القياس، ونقص العلة، ولا يرى الشافعي لعلة الشرع إذا ثبتت تخصيصا .

ثم قال، وهذا الذي قال هو نظر في مآلات الأحكام من غير اقتصار على مقتضى الدليل العام والقياس العام(٣) .

---

(١) أصول السرخسي ٩٢/ ٢٠٧ .

(٢) المبسوط للسرخسي ١٠/ ١٤٥ .

(٣) أصول السرخسي ٩٢/ ٢٠٧ .

وفي هذا رد على من قال : « إن ذلك من تخصيص العلة ومنعه ـ كما سبق ـ ورد على قول من قال : « إنه على هذا يلزم أن يكون التخصيص(٣) استحسانا ، لانطباقه عليه ، ولا نزاع في التخصيص » . وقد قسم الزيلعي من الحنفية الاستحسان إلى معنيين لا يخرجان عما ذكرناه في الجملة :

المعنى الاول : استعمال الاجتهاد ، وغلبة الرأي في إثبات المقادير ، الموكولة إلى اجتهادنا وآرائنا،نحو تقدير متعة المطلقات ، قال الله تعالى : فمتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، متاعا بالمعروف حقا على المحسنين(٤) » . فأوجبها على مقدار يسار الرجل وإعساره ، ومقدارها غير معلوم ، إلا من جهة أغلب الرأي وأكثر الظن . ونظيرها نفقات الزوجات قال الله تعالى ﴿ **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف** ﴾(١)ولا سبيل إلى إثبات المعروف من ذلك ، إلا من طريق الاجتهاد . ونظائر ذلك في الأصول أكثر من أن تحصى ، فسمي أصحابنا هذا الضرب من الاجتهاد استحسانا ، وليس في هذا المعنى خلاف بين الفقهاء .

والمعنى الثاني : هو ترك القياس إلى ما هو أولى منه وذلك كأن يكون فرع يتجاذبه أصلان ، يأخذ الشبه من كل واحد منهما ، فيجب الحاقه بأحدهما ، دون الآخر لدلالة توجبه ، فسموا ذلك استحسانا ، إذ لولم يعرض شبه للوجه الثاني ، لكان له شبه من الأصل الآخر ، فيجب الحاقه به ، وأغمض ما يجيء من مسائل الفروع وأدقها مسلكا ماكان من هذا القبيل . ثم بيَّن نظير الفرع الذي يتجاذبه أصلان ، فيلحق بأحدهما دون الآخر في الرجل يقول لامرأته : إذا حضت فأنت طالق ، فتقول : قد حضت : إن القياس أن لا تصدق حتى يعلم وجود الحيض منها ، أو يصدقها الزوج ، إلا أنا نستحسن فنوقع الطلاق(٢) .

---

(١) سورة التوبة آية ١٠٣

(٢) الموافقات للشاطبي ٤/ ١٣٦ .

(٣) قاله الإمام البيضاوي راجع نهاية السول ٣/ ٤٠٠ .

(٤) سورة البقرة آية ٢٣ .

(١) سورة البقرة آية ٢٣٣ .

(٢) انظر تفصيله في نصب الراية لأحاديث الهداية للإمام جمال الدين أبي محمد الزيلعي ١/ ٣٥ مطبعة دار المأمون الطبعة الأولى ١٣٥٧هـ ـ ١٩٣٨ بمصر .

مذاهب العلماء في الاستحسان وأدلتهم

المذاهب :

اختلفت مذاهب الأصوليين في هذا الموضوع فاعتبره بعضهم حجة ، ورده البعض الآخر وشنع على القائلين به .

فممن قال به : الإمام أبو حنيفة وأصحابه ، ونقل ابن الحاجب والآمدي عن الحنابلة القول به ، ونقل آخرون أنهم لا يقولون به(١) ، والتحقيق أنهم يقولون به « جاء في روضة الناظر قال القاضي يعقوب : الاستحسان مذهب أحمد رحمه الله وهو أن يترك حكما إلى حكم هو أولى منه ، وهذا مما لا ينكر، وإن اختلف في تسميته فلا فائدة في الاختلاف في الاصطلاح مع الاتفاق في المعنى(٢) . وثبت عن المالكية القول به في كثير من مسائلهم(٣) . بل يعتبر المالكية والحنفية هما رأس القائلين به . وأنكر القول بالاستحسان الشافعية وتصدي الإمام للرد على القائلين به ، وممن أنكره أيضا الشيعة(٤) وأحمد بن محمد الطحاوي من أصحاب أبي حنيفة(٥) .

الأدلة :

أدلة القائلين بالاستحسان والاعتراضات :

إستدل من قال بالاستحسان بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب : فقوله تعالى ﴿ **واتبعوا أحسن ما أنزل إليكم من ربكم** ﴾(٦) .

ووجه الاستدلال ، من جهة أنه أمر باتباع أحسن ما أنزل ، ولولا أنه حجة لما كان كذلك .

وقوله تعالى ﴿ **الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه أولئك الذين هداهم الله وأولئك هم أولو الألباب** ﴾(٨) .

---

(١) نهاية السول بشرح الشيخ زهير ٤/ ١٨٩ وانظر نقل ابن الحاجب في مختصر المنتهى ٢/ ٢٨٨ .

(٢) روضة الناظر لابن قدامة ١٨٥ .

(٣) الاحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٥/ ٧٥

(٤) فلسفة التشريع الإسلامي ١٧٤ ومدخل الفقه المقارن لتقي الدين الحكيم ٣٧٦ .

(٥) نهاية السول بشرح الشيخ زهير ٤/ ١٨٩ .

(٦) سورة الزمر آية ٥٥ .

(٧) الاحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/ ٢٠٢ .

فالآية هنا في معرض الثناء والمدح باتباع الأحسن .

وقد اعترض على الاستدلال بالآية الأولى بأنه : لا دلالة لها على أن ماصاروا إليه دليل منزل، فضلا عن كونه أحسن القول وهو محل النزاع . ويضاف لهذا أن الاحتجاج في الآية الثانية عليهم لا لهم ، لأن الله عز وجل لم يقل يتبعون ما استحسنوا وإنما قال « فيتبعون أحسنه » وأحسن الأقوال ما وافق القرآن وكلام رسول الله صلى الله عليه وسلم ، هذا هو الإجماع المتيقن من كل مسلم ، وهذا الذي بينه الله عز وجل في قوله ﴿ **فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر** ﴾(٩) ولم يقل تعالى فردوه إلى ما تستحسنونه .

ومن المحال أن يكون الحق فيما استحسنا دون برهان ، لأنه لوكان ذلك لكان الله تعالى يكلفنا مالا نطيق ولبطلت الحقائق ولتضادت الدلائل وتعارضت البراهين ، ولكان تعالى يأمرنا بالاختلاف الذي قد نهانا عنه وهذا محال ، لأنه لا يجوز أصلا أن يتفق استحسان العلماء كلهم على قول واحد على اختلاف هممهم وطبائعهم وأغراضهم ، فطائفة طبعها الشدة وطائفة طبعها اللين وطائفة طبعها التصميم وطائفة طبعها الاحتياط ولا سبيل إلى الاتفاق على استحسان شيء مع واحد من هذه الدواعي والخواطر المهيجة واختلافها واختلاف نتائجها وموجباتها .

ونحن نجد الحنفية قد استحسنوا ما استقبحه المالكية ، ونجد المالكية قد استحسنوا ما استقبحه الحنفية ، فبطل أن يكون الحق في دين الله عز وجل مردودا إلى استحسان بعض الناس . والحق حق وإن استقبحه الناس ، والباطل باطل وإن استحسنه الناس ، فصح أن الاستحسان شهوة واتباع للهوى وضلال(١) .

وأما السنة : فاحتجوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم « وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن » وقد رد هذا بالتضعيف، وأنه موقوف على ابن مسعود رضي الله عنه . وربما كان كلاما له رضى الله عنه ، ومع هذا الاحتمال لا يصلح دليلا على المدعي ولذلك قال ابن حزم ، هذا مالا نعلمه ينسند إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجه أصلا ، وأما الذي لاشك فيه فإنه لا يوجد البتة في مسند صحيح وانما نعرفه عن ابن مسعود رضي الله عنه كما حدثنا المهلب التميمي عن محمد ابن عيسى بن مناس وساق السند إلى عبد الله بن مسعود فذكر كلاما فيه فما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن(٣) .

---

(٨) سورة الزمر آية ١٨ .

(١) سورة النساء آية ٥٩ .

(٢) راجع مع إختلاف يسير الأحكام في أصول الأحكام للآمدي ٢٠٣/٣ .

(٣) الاحكام في أصول الأحكام للآمدي ٢٠٣/٣ وهامش إبطال القياس ٥٠ .

وتمام الرواية عند أحمد بن حنبل عن عبد الله بن مسعود قال : إن الله نظر في قلوب العباد فوجد قلب محمد صلى الله عليه وسلم خير قلوب العباد فاصطفاه لنفسه فابتعثه برسالته ، ثم نظر في قلوب العباد بعد محمد فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد فجعلهم وزراء نبيه يقاتلون عن دينه ، فما رأى المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رأوا سيئا فهو عند الله سيء »(١) .

وبهذا يسقط الاستدلال بهذا الحديث لما ذكروا .

ثم إن هذا لو أتى من وجه صحيح معتبر لما كان لهم فيه متعلق أيضا ، لأنه إنما يكون اثبات إجماع المسلمين فقط ، لأنه لم يقل ما رآه بعض المسلمين حسنا فهو حسن ، وإنما ما رآه المسلمون فهذا هو الإجماع الذي لا يجوز خلافه لو تيقن ، وليس ما رآه بعض المسلمين بأولى بالاتباع مما رآه غيرهم من المسلمين ولو كان ذلك لكنا مأمورين بالشيء وضده ، وبفعل شيء وتركه وهذا محال لاسبيل إليه .

ويقال لهم أيضا ما معنى قولكم : الاستحسان في هذه المسألة وجهه كذا .

فيجيبون بأنه مما قارب عصر أبي حنيفة ومالك وهو الذي يرونه أحوط أو أخف أو أقرب من العادة والمعهود أو أبعد من الشناعة .

وهذا كله بالجملة راجع إلى ماطابت عليه أنفسهم ، وهذا باطل بقوله تعالى :

﴿ ونهى النفس عن الهوى فإن الجنة هي المأوي ﴾(٢) وبقوله تعالى : **﴿ إن النفس لأمارة بالسوء ﴾**(٣) . . . وبقوله تعالى **﴿ بل اتبع الذين ظلموا أهواءهم بغير**(٤) **علم ﴾** وبقوله تعالى **﴿ ومن أضل ممن إتبع هواه بغير هدى من الله ﴾**(٥) .

وفي هذه الآيات إبطال أن يتبع أحد ما استحسن بغير برهان من نص أو إجماع ولا يكون أحد أحوط على العباد المؤمنين من الله خالقهم ورازقهم وباعث الرسل إليهم ، والاحتياط كله اتباع ما أمر الله تعالى به والشناعة كلها ما خالفته ، ولا معنى لما نافرته قلوب لم تعتده ، وهذا كله ظنون فاسدة لا تجوز إلا عند من لم يتمرن بمعرفة الحقائق ولا حسن إلا ما أمر الله تعالى به ورسوله صلى الله عليه وسلم أو إباحه ولا قبيح ولا شنيع إلا ما نهى عنه الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم .

---

(١) مسند أحمد ١ / ٣٧٩ .

(٢) سورة النازعات آية ٤٠ .

(٣) سورة يوسف آية ٥٣ .

(٤) سورة الروم آية ٢٩ .

(٥) سورة القصص آية ٥٠ .

أما الإجماع : وهو إجماع الأمة فقد استحسنوا دخول الحمام وشرب الماء من أيدي السقائين من غير تقدير لزمان السكون وتقدير الماء والأجرة . واعترض عليه : بأنا لا نسلم أن استحسانهم لذلك هو الدليل على صحته ، بل الدليل ما دل على استحسانهم له وهو جريان ذلك إلى زمن النبي عليه الصلاة والسلام ، مع علمه به وتقريره لهم عليه مع معرفته لأجل المشقة في تقدير الماء المصبوب في الحمام ومدة المقام والمشقة سبب الرخص ، ويحتمل أن يقال : دخول مستباح بالقرينة والماء متلف بشرط العوض بقرينة حال الحمامي(١) (المسئول عن الحمام) . ثم ما يبذله له إن إرتضى الحمامي واكتفى به عوضا وإلا طالبه بالمزيد إن شاء فهذا أمر يقاس والقياس حجة(٢) .

ومما قاله الحنفية تعضيدا لرأيهم ، أن الاستحسان يعتبر أدق القياسين وانبرى إبن حزم للرد عليهم ، فأبطل القياس والاستحسان فقال لهم : إن كان هـهنا قياس يوجب ترك قياس آخر ويضاده ويبطله فقد صح بطلان دلالة القياس بإقرارهم وصح بالبرهان الضروري إبطال القياس كله جملة بهذا العمل ، لأن الحق لا يتضاد ولا يبطل بعضه بعضا ولا يضاد برهان برهانا أبدا ، لأن معنى المعتاد أن يبطل أحد المعنيين الآخر والشيء إذا أبطله الحق فقد بطل والباطل لا يكون حقا في حال لكونه باطلا .

وإذا أبطل بعض الشيء بعضا فواجب أن يكون باطلا لما قلنا من أن الحق لا يبطل بعضه بعضا ، فإذا شهد بعض القياس عندكم بإبطال قياس آخر فنوع القياس كله متفاسد مبطل بعضه بعضا ، فهو كله باطل .

ويعترض على كلام ابن حزم بأن الحديث ينقض بعضه بعضا ، وكذلك الرأي على سبيل النسخ ، وليس ذلك دليلا على بطلان جميع القرآن والحديث .

ويجيب ابن حزم عن ذلك بأنه تمويه شديد ولا يجوز أن تبطل آية آية أخرى ولا حديث حديثا آخر إلا من طريق النسخ ، أو يكون أحد الحديثين ضعيف النقل ، فليس داخلا حينئذ فيما أمرنا بطاعته . وليس ما قلتم في القياسين من هذا الباب في شيء ، لأن القياس ليس فيه ناسخ ولا منسوخ ، ولا قلتم ان أحد القياسين مموه ليس قياسا ، بل قلتم : هما معا قياس فاستحسنا أدقهما فتركتم أحد القياسين وأبطلتموه وأنتم تقرون أنه قياس . وإذا كان بعض النوع باطلا فهو كله باطل ، ولا يجوز أن يجمع الحق والباطل نوع واحد أبدا(٣) .

---

(١) الاحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/ ٢٠٣ .

(٢) روضة الناظر ٨٦ وحاشية البناني على جمع الجوامع ٣٥٢ بتصرف .

(٣) الاحكام في أصول الأحكام لابن حزم بتصرف يسير ٧٦٠ وما بعدها .

أدلة النافين للاستحسان :

تصدى الإمام الشافعي رحمه الله لابطال الإستحسان وعقد له بابا مستقلا في كتابه « الأم » بعنوان « ابطال الاستحسان » وتعرض له أيضا في كتاب « الرسالة » فتكلم عن ماهية الاستحسان وساق الأدلة على منعه وضرب الأمثلة وأسهب في هذا الموضوع كثيرا .

ولما كان إنكار الاستحسان وإبطاله مرتبطا بالإمام الشافعي فسنفرد الكلام لرأيه في الإستحسان ثم لأدلته وتوجيهه لهذه الأدلة ، حتى تتضح صورة الاستحسان عنده .

المجتهد والاستحسان : -

يبين الإمام الشافعي مكان الاستحسان بين الأدلة الشرعية وموقف المجتهد فيقول : « الاجتهاد لا يكون إلا على مطلوب والمطلوب لا يكون أبدا إلا على عين قائمة تطلب بدلالة يقصد بها إليها ، أو تشبيه عين قائمة وهذا يبين أن حراما على أحد أن يقول بالاستحسان إذا خالف الاستحسان الخبر ، والخبر من الكتاب والسنة عين يتأخى معناها المجتهد ليصيبه ، كما أن البيت يتأخاه من غاب عنه ليصيبه أو يقصده بالقياس ، وأن ليس لأحد أن يقول إلا من جهة الاجتهاد ، والاجتهاد ما وصفت من طلب الحق فهل تجيز أنت أن يقول الرجل أستحسن بغير قياس »(١) .

فالشافعي صريح في عبارته بأن المجتهد إنما يجتهد في الوصول إلى الحكم لشيء معين بالدليل من الكتاب والسنة أو القياس ، فلا يجوز لمجتهد أن يقول استحسن مادام هذا الاستحسان ليس مستندا لهذه الأدلة أو كان مخالفا لها .

تقسيم الشافعي للأدلة :

يذكر الشافعي الأدلة الشرعية المقبولة ليبين أن الاستحسان ليس منها ، وأن اكتساب الدليل حجيته إنما يكمن بقبوله دليلا من قبل الله عز وجل مباشرة أو جملة فيبدأ بالقرآن الكريم وأنه حجة لأنه عن الله عز وجل فهو كلام الله أوامره ونواهيه .

وأما كلام النبي صلى الله عليه وسلم فإنما هو حجة لأنه قبل عن الله عز وجل فقبل تفسيره وتبيينه لأن الله فرض طاعة نبيه فقال عز من قائل ﴿ **وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا** ﴾(٢) وقال ﴿ **من يطع الرسول فقد أطاع الله** ﴾(٣) .

---

(١) الرسالة للشافعي نسخة عن أصل الربيع بن سليمان تحقيق أحمد محمد شاكر ط الحلبي ٥٠٦ .

(٢) سورة الحشر آية ٧ .

(٣) سورة النساء آية ٨٠ .

وأما الإجماع فهو حجة ومقبول لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بلزوم جماعة المسلمين ، فلم يكن للزوم جماعتهم معنى إلا لزوم قول جماعتهم ، وجماعتهم لا تجهل كلها حكما لله ولا لرسوله صلى الله عليه وسلم ، وأن الجهل لا يكون إلا في خاص وأما ما اجتمعوا عليه فلا يكون فيه الجهل ، فقبول قول جماعة المسلمين بدلالة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم . وأما القياس فحين لايكون ثمة نص من كتاب ولا سنة ولا يوجد الناس اجتمعوا عليه فنقيسه على كتاب الله أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم فهذا أيضا مما قبل حجة عن الله من حيث جملته لأن الاجتهاد فيه راجع إلى الكتاب والسنة(١) .

فالشافعي هنا رد كل دليل معتبر إلى الله عز وجل فأخذ شرعيته وحجيته من هذا الرد وبقي أمر واحد وهو الحكم بالهوى لا عن دليل مقبول ، فهذا مالا يقبل وهو الاستحسان لأنه خارج عن الأدلة المعتبرة الكتاب والسنة والإجماع والقياس .

أدلة الشافعي : -

أولا : قوله تعالى ﴿ **أيحسب الإنسان أن يترك سدى** ﴾(٢) .

ووجه الاستدلال من هذه الآية أن أهل العلم يقولون ان السدى هو الذي لا يؤمر ولا ينهى ، ومن أفتى أو حكم بمالم يؤمر به فقد أجاز لنفسه أن يكون في معاني السدى ، وقد أعلمه الله تعالى أنه لم يتركه سدى ، فمتى أفتى أو حكم بنص من الكتاب أو السنة أو قياس عليهما فقد أدى ماكلف وحكم وأفتى من حيث أمر فكان في النص مؤديا ما أمر به نصا وفي القياس مؤديا ما أمر به اجتهادا ، وكان مطيعا لله في الأمرين فإن حكم بلا نص من كتاب الله أو سنة رسوله أو قياس صحيح فإنه حينئذ أجاز لنفسه أن يحكم أو يقضي بلا نص ولا قياس عليه فهو محجوج لما ذكر(٣) .

ثانيا : قوله تعالى ﴿ **اتبع ما أوحي إليك من ربك** ﴾(٤) وقوله تعالى ﴿ **وان احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم** ﴾(٥) ، وجاء قوم فسألوه عن أصحاب الكهف وغيرهم فقال : أعلمكم غدا فتأخر الوحي ثم عاتبه ربه بقوله « **ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله** » (٦) وجاءته امرأة أوس بن الصامت تشكو إليه أوسا فلم يجبها حتى أنزل الله عز وجل ﴿ **قد**

---

(١) الأم للشافعي ٥٠٧/٧ بتصرف ط دار الشعب بمصر .

(٢) سورة القيامة آية ٣٦ .

(٣) يراجع تفصيل هذا في الأم ٢٧٣/٧ .

(٤) سورة الأنعام آية ١٠٦ .

(٥) سورة المائدة آية ٤٩ .

(٦) سورة الكهف آية ٢٣ .

سمع الله قول التي تجادلك في زوجها ﴾(٧) وجاءه العجلاني يقذف امرأته فقال : لم ينزل فيكما وأنتظر الوحي فلما نزل دعاهما فلا عن منهما كما أمره الله عز وجل وقال لنبيه ﴿ **أن احكم بينهم بما أنزل الله** ﴾ وقال عز وجل « **يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق** ﴾(٨)

وتوجيه أدلة الشافعي مجتمعة أنه ليس لأحد أن يحكم بحق إلا وقد علم الحق ولا يكون الحق معلوما إلا عن الله نصا أو دلالة ، فالحق في كتاب الله ثم في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم . والله عز وجل يوجه الخطاب إلى النبي صلى الله عليه وسلم أن يتبع الوحي وأن يجعله محكما بين الناس وأن يترك أهواء الناس لأنها تصور لاعن دليل ، والنبي صلى الله عليه وسلم ينتظر حكم الوحي وذلك لما سئل عن أصحاب الكهف ولما جاءته امرأة أوس بن الصامت تشكو زوجها وكذلك قصة العجلاني والملاعنة بينه وبين زوجه .

فكل نازلة تنزل بالإنسان لكتاب الله دلالة على حكمها بالنص أو بالجملة ، وليس منه الحكم بالهوى والتشهي ومجرد الاستحسان .

ثالثا : ذكر الشافعي دليلا عقليا لرد االاستحسان وإبطاله ذكر فيه أن الحاكم والمفتي إذا قال في النازلة ليس فيها نص خبر ولا قياس وقال أستحسن ، فلابد أن يزعم أن جائز لغيره أن يستحسن خلافه ، فيقول كل حاكم في بلد بما يستحسن فيقال في الشيء الواحد بضروب من الحكم والفتيا ، فإن كان هذا جائزا عند من يقول بالاستحسان فقد أهملوا أنفسهم فحكموا حيث شاءوا وإن كان ضيقا فلا يجوز أن يدخلوا فيه .

وإن قال الذي يرى منهم ترك القياس بل على الناس اتباع ما قلت . قيل له من أمر بطاعتك حتى يكون على الناس إتباعك . أورأيت إن ادعي عليك غيرك هذا أتطيعه أم تقول لا أطيع إلا من أمرت بطاعته ، فكذلك لا طاعة لك على أحد وإنما الطاعة لمن أمر الله أو رسوله عليه الصلاة والسلام بطاعته ، والحق فيما أمر الله ورسوله باتباعه ودل الله ورسوله عليه الصلاة والسلام عليه نصا أو إستنباطا بدلائل .

رد الإمام الشافعي على قولهم : « الاستحسان قياس في مقابلة الظاهر » :

قال الشافعي انكم تركتم القياس إلى الاستحسان وعلى غير جهالة بالقياس ، وتركتم القياس إلى الأمثل في رأيكم ، فإن كان القياس حقاً فأنتم خالفتم الحق عالمين به وفي ذلك من المآثم ما إن جهلتموه لم تستأهلوا أن تقولوا في العلم .

---

(٧) سورة المجادلة آية ١ .

(٨) سورة ص آية ٢٦ وأنظر الأم ٢٧٣/٧ بتصرف .

وان زعمتم أن واسعا لكم ترك القياس والقول بما سنح في أوهامكم واستحسنته مسامعكم حججتم بما وضعنا من القرآن ثم السنة ومايدل على الإجماع من أن ليس لأحد أن يقول إلا بعلم .

ثم ضرب مثالا لذلك فقال : إنكم لا تختلفون في أن الحاكم لو تداعى عنده رجلان في ثوب أو عبد تبايعاه عيبا ولم يكن للحاكم معرفة بالعيب فإنه لابد أن يدعو أهل العلم بهذا العيب فيسألهم عما تداعيا فيه هل هو عيب، فإن تطالبا قيمة فيه وقد فات سألهم عن قيمته، فلو قال أفضلهم وعلما إني جاهل بسوقه اليوم ، وإن كنت عالما بها قبل اليوم ، ولكني أقول فيه كذا ، لم يقبل قوله بجهالته .

ولو جاء من يعرف سوق يومه فقال إذا قست هذا بغيره وقومته على ما مضى دلني القياس على كذا ، ولكني أستحسن غيره لم يحل له أن يقبل استحسانه وحرم عليه إلا أن يقال قيمة مثله في يومه .

وكذلك هذا في امرأة أصيبت بصداق فاسد يقال : كم صداق مثلها في الجمال والمال والصراحة والشباب واللب والأدب .

فلو قيل : مائة دينار ولكنا نستحسن أن نزيدها درهما لم يحل له ويقال للذي يقول استحسن أن أزيدها أو أنقصها ليس ذلك لي ولا لك وعلى الزوج صداق مثلها(١) فإذا وجد في المسألة قياس فلا يصح العدول عنه إلى استحسان لأنه في مفهوم الشافعي حكم بالهوى وترك لدليل معتبر شرعا ، فينبغي حينئذ أن يطرح الاستحسان ويؤخذ بالقياس .

ويمكن أن يعترض على أدلة الإمام الشافعي كلها بأنها خارجة عن محل النزاع فليس هذا هو الاستحسان الذي عناه الحنفية ومن معهم كما سيأتي تحقيقه .

أنواع الاستحسان :

إن العدول عن الحكم في المسألة بمثل ماحكم به في نظائرها إلى حكم آخر غيره قد يكون استثناء من قاعدة كلية أو أصل كلي وقد يكون ترجيح قياسٍ خفي على آخر جلي . وقد يكون النظر للاستحسان من جهة دليله ومستنده من نص أو إجماع أو ضرورة أو مصلحة أو عرف أو قياس خفي .

وكل نوع من هذه الأنواع يحتاج إلى تعريف وتمثيل واهمية ذلك تنبع من إمكان القياس على هذه الأمثلة مما له شواهد مشابهة في عصرنا الحاضر .

---

(١) الامام ٧/ ٢٧٢ .

أولا : الاستحسان بالنص :

وهو أن ترد صورة معينة يعطيها الشارع حكما مخالفا لنظائرها بمقتضى القاعدة العامة التى تجمع هذه الجزئيات كلها . وهذه أمثلة على ذلك .

أ ــ السلم فالقاعدة العامة تقضي ببطلان بيع مالا يملك الإنسان أو بيع المعدوم ولكن استثنى السلم استحسانا وهو بيع ماليس عند الإنسان وقت العقد فالمعقود عليه وهو محل العقد ليس موجودا ، ومع ذلك أجيز لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ومن أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم(١) » فعدل عن العمل بالنص العام وهو بطلان السلم ، وعمل بالنص استحسانا وهو صحة السلم على خلاف القياس ، لوجود النص .

ب ــ الوصية فإنها تمليك مضاف إلى زمن زوال الملكية ، وهو مابعد الموت ، والقاعدة المقررة في التمليك أنه لا يجوز أن يضاف إلى زمن زوال الملك ، ومقتضى ذلك بطلان الوصية وعدم جوازها ، ولكنه عدل عن الحكم بالبطلان إلى الحكم بصحة الوصية ، نظرا للنصوص الواردة بجوازها ، كقول الله تعالى ﴿ **من بعد وصية يوصي بها أو دين** ﴾(٢) وقول الرسول صلى الله عليه وسلم « إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم ، زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم »(٣) وقال علماء الحنفية : الوصية جائزة استحسانا على خلاف القياس .

فالمراد بالاستحسان في هذا المثال العدول عن الحكم ببطلان الوصية إلى الحكم بجوازها بناء على النصوص الخاصة الواردة في الكتاب والسنة التي تقتضي جوازها .

والمراد بالقياس المقابل لهذا الاستحسان القاعدة العامة المقررة في التمليك التي تقتضي منع الوصية وعدم جوازها . والتي ترك تطبيقها في الوصية ، نظرا للنصوص الخاصة الدالة على صحتها .

جـ ــ خيار الشرط ، وهو أن يكون للعاقدين أو لأحدهما أو لغيرهما الحق في فسخ العقد خلال مدة معلومة إذا شرط ذلك في العقد ، ولهذا سمي بخيار الشرط أي الخيار الذي سببه الاشتراط في العقد .

---

(١) أخرج الستة عن أبي المنهال قال : سمعت ابن عباس يقول : قال رسول الله صلى الله عيه وسلم : « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » نصب الراية ٤ / ٤٦ .

(٢) سورة النساء آية ١١ .

(٣) منتقى الأخبار ٦/ ٣٢ على مافي أصول الفقه د. زكي الدين شعبان ١٧٧ .

فهذا الخيار يوجد فيه أمران : أحدهما يقتضي عدم جوازه ، وهو أن الأصل في العقود هو اللزوم بمجرد تمامها ، وخيار الشرط مانع من هذا الزوم وثانيهما يقتضي جوازه . وهو ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لحيان بن منقذ « إذا بايعت فقل لا خلابة ، ولي الخيار ثلاثة أيام »

وقد أخذ فقهاء الحنفية وغيرهم بهذا النص الخاص واستثنوا مادل عليه من الأصل العام وقالوا : خيار الشرط جائز استحسانا على خلاف القياس .

فالمراد بالاستحسان في هذا المثال هو العدول عن الحكم ببطلان خيار الشرط إلى الحكم بصحته بناء على النص الخاص الذي يدل على جوازه وهو قوله صلى الله عليه وسلم « إذا باعيت فقل لاخلابة ولي الخيار ثلاثة أيام » .

والمراد بالقياس المقابل لهذا الاستحسان القاعدة المقررة التي تقتضي منع هذا الخيار ، وهي لزوم العقود بمجرد تمامها ، وترك تطبيقها على خيار الشرط نظرا للنص الخاص الذي يدل على جوازه »(١) .

ثانيا : الاستحسان بالإجماع :

وهو أن يحكم المجتهدون في مسألة على خلاف القواعد العامة أو يسكتوا على فعل من الناس يخالف القواعد العامة للشريعة أو أصل من أصولها ومن أمثلته : عقد الاستصناع(٣) ، فيما فيه تعامل الناس مثل أن يأمر إنسانا أن يخيط له ثوبا ويبين صفته ومقداره وأجرة عمله فالقياس يقتضي عدم جوازه لأنه بيع معدوم .

لكنه مع ذلك جاز استحسانا واستثنى من القاعدة العامة في عدم صحة العقد على المعدوم ، ووجه الاستحسان ومستنده جريان تعامل الناس دون إنكار من أحد فاعتبر ذلك اجماعا ، فقيل ان الاستحسان هنا مستنده الإجماع ، أي إجماع المجتهدين على جوازه مع مخالفته للأصل العام ببطلان العقد على المعدوم .

وقد يقال : ان الإجماع وقع معارضا لنص النبي صلى الله عليه وسلم وهو « لا تبع ماليس عندك » .

فيجاب عن ذلك : بأن النص صار مخصوصاً في حق هذا الحكم بالإجماع .

---

(١) انظر فيما ذكرنا من الوصية وخيار الشرط أصول الفقه للشيخ زكي الدين شعبان ١٧٧ وما بعدها

(٢) الاستصناع هو استفعال من الصناعة وهي حرفة الصانع يقال إستصنعه خاتما أي طلب منه أن يصنع خاتما وأصنعه ثوبا طلب منه أن يصنع له ثوبا .

ومثل الاستصناع دخول الحمام بأجر معلوم ، فالأصل في هذه الصورة الفساد والبطلان لأن مقدار الماء المستهلك والمدة التي سيقضيها في الحمام كل ذلك مجهول ، ولكن جاز استثناء هذه الصورة من الحظر بمقتضى القاعدة العامة لجريان العرف دون إنكار من أحد فكان إجماعا .

ثالثا : استحسان بالضرورة : -

ومثاله تطهير الآبار فإن القياس والقاعدة المقررة في التطهير يقتضي عدم طهارتها بعد تنجسها لأنه لا يمكن صب الماء على البئر ليتأتى التطهير ، ولأن الدلو والماء الطاهرين يتنجسان بملاقاة ماء البئر والآنية المتنجستين ، ومع ذلك فإنهم تركوا العمل بموجب القياس للضرورة ولدفع الحرج والمشقة عن الناس .

ومثل ذلك أيضا العفو عن رشاش البول وعن الغبن اليسير في المعاملات لأنه مما لا يمكن التحرز عنه وإلا أوقع الناس في حرج ومشقة وتعطيل مصالحهم .

رابعا : الاستحسان بالمصلحة : -

وهو في كل مسألة دعت المصلحة إلى استثنائها من حكم ثبت لها بناء على القواعد العامة ، ومن أمثلة ذلك :

أن القياس والقواعد العامة تقضي بفساد البيع مع الشرط في صورة ما إذا كان الثمن في البيع مؤجلا وشرط البائع على المشتري أن يسلمه رهنا لهذا الثمن المؤجل فقبل المشتري . لكنه جاز استحسانا عند جمهور الحنفية . وعللوا ذلك بأن الشرط هنا لضمان الحصول على الثمن وفي ذلك مصلحة للبائع .

خامسا : الاستحسان بالعرف :

ويكون في كل تصرف تعارف عليه الناس وكان مخالفا لقاعدة عامة أو قياس صحيح ومن أمثلة ذلك جواز وقف المنقول الذي جرى العرف بوقفه كالكتب والأواني ونحوها مما يكون عرضة للتلف فلا يكون للتأبيد على رأي بعض الفقهاء(١) استثناء من الأصل العام في الوقف وهو أن يكون الوقف مؤبدا فلا يصح إلا في العقار لا في المنقول ، وإنما جاز وقف الكتب ونحوها من المنقول لجريان العرف في ذلك استحسانا . ومن أمثلته أيضا الاستحمام بحمامات الأجرة دون تعيين

---

(١) فقد إجاز الإمام محمد بن الحسين وقف الكتب ونحوها مما جرى به العرف استحسانا .

مقدار الأجرة والماء أو مدة المكث في الحمام فالقواعد العامة تمنعه للجهالة لكن لما اعتاد الناس ذلك من غير نكير من المجتهدين كان ذلك إجماعا على جوازه بناء على العرف المستحسن .

سادسا : الاستحسان بالقياس الخفي :

ويتحقق هذا النوع من الاستحسان إذا اجتمع في مسألة قياسان متعارضان أحدهما جلي ظاهر والثاني خفي . ومن أمثلته عند الحنفية طهارة سؤر سباع الطير فإن القياس الظاهر يقتضي نجاسته لأن لحمه حرام كسؤر سباع البهائم فلحمه حرام والسؤر معتبر باللحم فيكون نجسا كسؤر سباع البهائم بجامع السؤر في كل ، لكنهم استحسنوا أن يكون طاهرا مكروها لأنها تشرب بمنقارها على سبيل الأخذ والابتلاع من غير مخالطة لعاب ، وهو عظم جاف طاهر لا رطوبة فيه فلا يتنجس الماء بملاقاته فيكون سؤرها كسؤر الآدمي ومأكول اللحم لانعدام العلة الموجبة للنجاسة وهي الرطوبة الحاصلة في آلة الشرب⁽¹⁾ .

ومثله أيضا عند الحنفية الحقوق الارتفاقية كحق الشرب والمسبل والمرور للأرض الزراعية فهذه الحقوق لا تدخل في عقد البيع دون النص عليها لكنهم إستحسنوا في الوقف دخولها من غير نص عليها ، وكان القياس يقتضي منع ذلك .

وتوضيح ذلك أن وقف الأرض الزراعية يتجاذبها قياسان. الأول قياسها على البيع ، والثاني قياسها على الإجارة .

والأول هو الأظهر لما في البيع والوقف في إخراج الملك من مالكه ومقتضى هذا القياس الجلي عدم دخول الحقوق الارتفاقية في الوقف تبعا للأرض بدون ذكرها .

والقياس الثاني على الإجارة مبناه أن كلا من الإجارة والوقف يفيد ملك الانتفاع بالعين ولا يفيد تملك رقبتها وهذا قياس خفي يحتاج إلى شيء من التأمل ولا يتبادر إلى الذهن لأول وهلة ، ومقتضى هذا القياس دخول الحقول الارتفاقية في الوقف تبعا بلا حاجة للنص عليها كما هو الحكم

---

(١) وقد اعترض على هذا المثال واعتبره البعض من نوع استحسان الضرورة والحاجة قال زكي الدين شعبان ان هذا التمثيل غير صحيح لأن سباع الطير ، وإن كان لعابها لا يتصل بالماء كما قالوا إلا أن مناقيرها لا تخلو من النجاسة عادة ، فلا يصح أن يقاس سؤرها على سؤر الإنسان لأنه يكون قياسا مع الفارق بين المقيس والمقيس عليه ، ومن ثم لا يكون في سؤر سباع الطير قياسان : أحدهما جلي والآخر خفي ، بل هو قياس واحد وهو قياسه على سؤر سباع البهائم ، وقد ترك العمل بهذا القياس للضرورة والحاجة .

فالحق في هذه المسألة أن يجعل الاستحسان فيها من الاستحسان الثابت بالضرورة ورفع الحرج عن الناس ، ويكون القياس المقابل للاستحسان هو القياس الاصطلاحي المعروف أو القاعدة المقررة .

أصول الفقه الإسلامي أ.د. زكي الدين شعبان ٨٤

في الإجارة ، فرجح القياس الخفي على القياس الجلي ، فانبنى الاستحسان هنا على القياس الخفي لأنه أقوى تأثيرا من الجلي لأن المقصود بالوقف الانتفاع لا تملك الرقبة ، والانتفاع لا يتأتى بدون الحقوق الارتفاقية(٢) .

الفرق بين الاستحسان الثابت بالقياس الخفي وبقية الاقسام :

يفترق الإستحسان الثابت بالقياس الخفي المستحسن عن الاستحسان الثابت بالنص أو الإجماع أو الضرورة أو غير ذلك ، في أن الاستحسان بالقياس الخفي يتعدى حكمه إلى غيره لأن حكم القياس الشرعي التعدية ، والقياس الخفي وإن سميناه استحسانا إلا أنه لا يخرج من أن يكون قياسا شرعيا فيكون حكمه بالتالي التعدية .

أما الاستحسان بالنص أو الإجماع أو الضرورة المقابل للقياس الجلي فلا يقبل التعدية لأن هذه الأنواع معدول بها عن طريق القياس(١) فكل ماكان معدولا به عن القياس بالنص أو غيره لا يكون قابلا للتعليل فلا يتعدى حكمه .

ومثل لذلك الحنفية بأمثلة منها بقاء الصوم مع الأكل والشرب ناسيا ، فإنه معدول به عن القياس بالنص لأن ركن الصوم ينعدم بالأكل مع النسيان ، والركن هنا الكف عن اقتراف الشهوات وأداء العبادة بعد فوات ركنها لا يتحقق ، فعرفنا من ذلك أنه معدول به عن القياس فلم يجز تعدية الحكم فيه إلى المخطيء والمكره والنائم يصب في حلقه بطريق التعليل(٢) .

وبيان القول بأن الاستحسان بالقياس الخفي يتعدى حكمة فيما إذا اختلف البائع والمشتري - مثلا - في مقدار الثمن والمبيع غير مقبوض بعد ، فإذا استعملنا القياس فالقول قول المشتري ، لأن البائع يدعي زيادة في حقه وهو الثمن ، والمشتري منكر ، واليمين بالشرع في جانب المنكر ، والمشتري لا يدعي على البائع شيئا في الظاهر ، إذ المبيع صار مملوكا بالعقد ، ولكن إذا استعملنا الاستحسان فنقول يتحالفان ، لأن المشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع إليه عند إحضار أقل الثمنين والبائع منكر لذلك ، والبيع كما يوجب استحقاق الملك على البائع يوجب استحقاق اليد عليه عند وصول الثمن إليه . ولما كان هذا الاستحسان قياسا خفيا تعدى حكمه وهو وجوب التحالف قبل القبض إلى وارثي البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن بعد موت البائع والمشتري لأن الوارث يقوم مقام المورث في حقوق العقد .

---

(٢) الوجيز في أصول الفقه عبد الكريم زيدان ١٩٤ وحاشية العطار على جمع الجوامع ٢/٣٩٥ وبلوغ السول في مدخل علم الأصول للشيخ مخلوف ١٧ والمنار لابن ملك وشرحه ٨١٢ .

(١) راجع تفصيل ذلك والخلاف فيه في أصول السرخسي ٢/ ١٤٩ وما بعدها وفتح الغفار وشرح المنار ٣/٣٣ .

(٢) راجع أمثلة أخرى في أصول السرخسي ٢/١٥٣ .

وتعدى إلى الإجارة قبل العمل إذا اختلفا في مقدار الأجرة فيتحالفا ، لأن كل منهما يصلح مدعيا ومنكرا .

وقد يعترض على هذا بأن مما قرره الحنفية أنفسهم أن شرط التعدية أن لا يكون الحكم ثابتا بالقياس من غير فرق بين الجلي والخفي ، فكيف يصح تعدية المستحسن بالقياس الخفي ؟ فيجاب عنه : بأن المعدي حقيقة هو حكم أصل الاستحسان كوجوب اليمين على المنكر في سائر التصرفات إلا أن صورة التحالف وجريان اليمين من الجانبين لما كانت هي حكم الاستحسان الذي هو القياس الخفي أضيفت التعديه إليه ، إذ لا يوجد في الأصل الذي هو سائر التصرفات يمين المنكر بهذه الكيفية ، وهي أن تتوجه على المتنازعين في قضية واحدة⁽¹⁾ .

تعاريف الحنفية بين القبول والرد :

قولهم : الاستحسان دليل ينقدح في ذهن المجتهد ويقصر عن التعبير عنه هذا التعريف تردد بين القبول والرد ، وذلك التردد في المعنى المراد من الانقداح فإن كان معنى ينقدح يتحقق قبوله فيجب العمل به اتفاقا ولا أثر لعجزه عن التعبير فإنه يختلف بالنسبة إلى الغير ، وأما بالنسبة إليه فلا .

وإن كان معنى ينقدح أنه شاك فيه فهو مردود اتفاقا من الحنفية وغيرهم إذ لا تثبت الأحكام بمجرد الاحتمال والشك .

وقولهم : الاستحسان العدول عن حكم الدليل إلى العادة لمصلحة الناس كدخول الحمام من غير تعيين مدة المكث ومقدار الماء المسكوب والأجرة وذلك على خلاف الدليل .

وهذا متردد أيضا وذلك أن مستند مثله إما العادة المعتبرة من جريانه بالإجماع وإما غيرها فإن كان نصا أو قياسا مما تثبت حجيته فقد ثبتت به وإن كان شيئا غيره مما لا تثبت حجيته فهو مردود قطعا⁽²⁾ .

ومن المقبول اتفاقا قولهم : الاستحسان دليل وقع في مقابلة القياس الظاهر سواء كان الدليل نصا أم إجماعا ومثاله السلم فالنص دل على جوازه والقياس الظاهر يقضي بعدم الجواز لعدم وجود المعقود عليه عند العقد كما سبق .

والاستحسان بهذا المعنى لا يصلح أن يكون محلا للنزاع لأنه يرجع إلى العمل بالقياس الخفي

---

(١) فتح الغفار ٣/٣٣ وأصول السرخسي ٢/٢٠٦ .

(٢) حاشية العضد على مختصر ابن الحاجب ٢/٢٨٨ .

لترجحه على القياس الظاهر أو إلى العمل بالنص أو الإجماع أو ترك القياس الظاهر وليس ذلك مما ينبغي الخلاف فيه ، لأن العمل بالدليل الراجح متفق عليه(١) .

بل إننا نؤثر أن نسمي الحكم الثابت عن طريق الاستحسان بالنص حكما ثابتا بالنص(٣) والحكم الثابت عن طريق الاستحسان بالإجماع حكما ثابتا بالإجماع وهكذا بالضرورة وغيرها . فما اصطلح الحنفية على تسميته بالاستحسان يسميه غيرهم تسميات أخرى ولا مشاحة في الإصلاح .

وقولهم : الاستحسان قطع المسألة عن نظائرها لما هو أقوى ، بمعنى إعطاء المسألة حكما يخالف نظائرها لدليل يدل على ذلك مع كونه أرجح من الدليل الذي دل على العموم مثل قول القائل : مالي صدقة - كما سبق - فإن أبا حنيفة يقول يحمل المال على المال الزكوي فلا يجب على الناذر إخراج ماعداه ، مستندا في ذلك إلى قوله تعالى : ﴿ **خذ من أموالهم صدقة** ﴾(٣) فإن المال في الآية مراد به مال الزكاة اتفاقا ، والجامع بين الأمرين إضافة الصدقة إلى المال في الموضعين ، فالآية عند أبي حنيفة مخصصة للدليل الدال على وجوب الوفاء بالنذر والخاص أرجح من العام فلذلك عمل به .

فالاستحسان بهذا المعنى لم يخرج عن كونه تخصيصا للعام ، والتخصيص جائز اتفاقا فلا يصلح أن يكون الإستحسان بهذا المعنى محلا للنزاع .

وقولهم : الاستحسان ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل شمول الألفاظ بوجه أقوى منه يكون كالطاريء عليه .

فإن قولهم غير شامل شمول الألفاظ مخرج للعام ، فإن العام إذا ترك لوجه من وجوه الاجتهاد كالقياس مثلا لايكون إستحسانا ، وإنما يكون ذلك تخصيصا للعام بالقياس .

وقولهم لوجه أقوى يكون كالطاريء على الأول ، قصد به إخراج ترك أحد القياسين للقياس الآخر ، فلا يسمى ذلك استحسانا ، لأن القياس الذي عمل به ليس طارئا على الأول بل هو موجود إبتداء .

والإستحسان بهذا المعنى لا يصلح أن يكون محلا للنزاع لأن حاصله أن المجتهد يترك العمل بالدليل الخاص لوجود دليل طاريء عليه أقوى منه ، وليس ذلك مما ينازع فيه أحد ، لأن العمل بالراجح مجمع عليه(٤) .

---

(١) نهاية السول بشرح الشيخ زهير ١٨٩/٣ .

(٢) الوجيز في أصول الفقه عبد الكريم زيدان ١٩٧ .

(٣) سورة التوبة آية ١٣٠ .

(٤) نهاية السول بشرح الشيخ زهير ١٩١/٣ .

وكذلك بقية التعاريف ، كقولهم الاستحسان هو العدول عن قياس إلى قياس أقوى أو هو تخصيص قياس بأقوى منه ، أو العدول إلى خلاف النظير لدليل أقوى منه فكل هذه التعاريف مقبولة لا نزاع فيها ، إلا عند نفاة القياس كابن حزم .

شبهة وردها :

مما أورده المنكرون للاستحسان شبهة قوية ، تأثرت بها حتى كتب الحنفية أنفسهم وهي : أن الاستحسان مع وجود القياس باطل ، إذ كيف يستحسن حكم مع وجود قياس فيعمل بالاستحسان باعتباره أولى من القياس ، مع بقاء جواز العمل بالقياس .

ولقد أورد السرخسي هذا ورد عليه ، فقال : وظن بعض المتأخرين من أصحابنا(١) أن العمل بالاستحسان أولي مع جواز العمل بالقياس موضع الاستحسان ثم قال السرخسي ، وهذا وهم عندي ، فإن اللفظ المذكور في الكتب في أكثر المسائل : إلا أنا تركنا هذا القياس والمتروك لا يجوز العمل به ، وتارة يقول إلا أني أستقبح ذلك ، وما يجوز العمل به من الدليل شرعا فاستقباحه يكون كفرا ، فعرفنا أن الصحيح ترك القياس أصلا في الموضع الذي نأخذ فيه بالاستحسان . وبه يتبين أن العمل بالاستحسان لايكون مع قيام المعارضة ، ولكن باعتبار سقوط الأضعف بالأقوى أصلا .

قول الشافعي : « من استحسن فقد شرع »(٢) :

اشتهر عن الإمام الشافعي عبارة من أستحسن فقد شرع « وكثر تردادها على ألْسِنة أصحاب الشافعي وغيرهم ولا يخلو كتاب أصول ذَكَرَ الاستحسان إلا أوردها وهي عبارة تحمل معنى التكفير الصريح للقائل بالاستحسان مطلقا .

وبالاستقراء في كتب الشافعي « الرسالة » والأم » و « أحكام القرآن» لم نجد هذه العبارة من كلامه مطلقا ، فنكاد نجزم أن الشافعي لم يقلها ، ولو قالها لذكرت في موضعها من مبحث الاستحسان(٣) .

---

(١) لعله يشير بذلك إلى ما وقع فيه ابن ملك في المنار وشراحه فقد وقعوا في هذه الشبهة ، انظر المنار وشروحه ٨١٥ .

(٢) شرَّع : بتشديد الراء ويجوز تخفيفها قال تعالى ﴿ شرع لكم من الدين ﴾

(٣) ولقد سبقني إلى هذا التقرير ابن السبكي فقال : أنالم أجد إلى الآن هذا في كلامه نصا ، ولكن وجدت في الأم أن من قال بالاستحسان فقد قال قولا عظيما ووضع نفسه في رأيه واستحسانه على غير كتاب ولا سنة موضعها في أن يتبع رأيه . حاشية العطار على جمع الجوامع ٢ / ٣٦٥ .

وأقصى ماقاله الشافعي في ذم الإستحسان قوله في « الرسالة » « الاستحسان تلذذ » وما قاله في « الأم » « من قال بالاستحسان فقد قال قولا عظيما . . . »

وعلى فرض أن الشافعي قال العبارة الأولى فإنها ـ للأدلة السابقة ـ محمولة على الاستحسان المذموم التابع للهوى والشهوة والتلذذ ، فإن مما لا خلاف فيه أن من أثبت حكما باستحسانه من غير دليل من قبل الشارع فهو الشارع لهذا الحكم وهو كفر أو كبيرة .

خصوصا وأن الشافعي نفسه إستحسن في كثير من المسائل ، فلا محمل لذمه إلا ماذكرنا وإلا تناقض في أقواله ، وعلى هذا المحمل حمل كلام الشافعي ابن ملك والسرخسي وغيرهما(١) .

حقيقة الخلاف في الاستحسان :

بالنظر المتمعن في موضوع الاستحسان وما لابس هذا الموضوع من اشكالات مما إستوفيناه سابقا نخلص إلى أن الخلاف بين الأصوليين في اللفظ لا في الحقيقة وأن الكل متفق على الحقيقة ، والخلاف في اللفظ لا يغير من حقيقة الاستحسان شيئا .

فكل إمام من الأئمة قال بالاستحسان ، فأبو حنيفة رحمه الله ومن معه أكثروا من استعمال الاستحسان وتصدروا للدفاع عنه ، فقال أبو حنيفه في السرقه إذا دخل جماعة البيت وجمعوا المتاع فحملوه على ظهر أحدهم ، فأخرجه معه ، في القياس القطع على الحمَّال خاصة ، وفي الاستحسان يقطعون(٢) جميعا .

والإمام مالك رحمه الله قال به فيروي أصبغ بن الفرج قال : سمعت ابن القاسم يقول : قال مالك تسعة أعشار العلم الاستحسان .

قال أصبغ : الاستحسان في العلم يكون أغلب من القياس ، ذكر ذلك في أمهات الأولاد من المستخرجة وجوز مالك إستئجار الأجير بطعامه وإن لم ينضبط مقدار أكله ليسارة أمره(٣) وروي عن مالك أنه قال في أربع مسائل بالاستحسان ، إنه لَشَيء استحسنه وما علمت أن أحدا قاله قبلي .

الأولى : الشفعة في الثمار والثانية : الشفعة في البناء بأرض محبسة أو معارة . والثالثة : القصاص بشاهد ويمين في الجرح ، والرابع : في الأنملة من الإبهام خمس من لإبل .

---

(١) راجع فتح الغفار ٣/٣٣ وأصول السرخسي ٢/٢٠٦ .

(٢) المبسوط للسرخسي ٩/٦٢ .

(٣) حاشية البناني على جمع الجوامع ١٤٠ والموافقات ٤/١٣٧ .

ونظمها أحدهم بقوله :

وقال مالك بالاختيار : في شفعة الأنقاض والثمار
والجرح مثل المال في الأحكام : والخمس في أنملة الإبهام .

وقوله مثل المال : أي يثبت بالشاهد واليمين كالمال(٤)

والإمام أحمد بن حنبل رحمه الله ومن معه أكثروا من استعمال الاستحسان فقال في فاقد الماء يتيمم لكل صلاة استحسانا، والقياس أن التراب بمنزلة الماء حتى يحدث وقال : يجوز شراء أرض السواد ولا يجوز بيعها قيل له : فكيف يشتري ممن لا يملك البيع ، فقال : القياس هكذا ، وإنما هو استحسان ، ولذلك يمنع من بيع المصحف ويؤمر بشرائه استحسانا .

وقال أبو الخطاب في مسألة العينة : وإذا اشترى ما باع بأقل مما باع ، قبل نقد الثمن الأول لم يجز استحسانا وجاز قياسا ، فالحكم في نظائر هذه المسألة من الربويات الجواز ، وهو القياس لكن عدل بها عن نظائرها بطريق الاستحسان فمنعت(١) .

والإمام الشافعي نفسه قال بالاستحسان في كثير من المسائل .

فقال في المتعة أستحسن أن تكون ثلاثين درهما ، وقال في الكتابة : « مكاتبة المملوك » أستحسن ترك شيء من نجوم الكتابة للمكاتب وقال في الشفعة : أستحسن ثبوت الشفعة للشفيع إلى ثلاثة أيام ، وقال في السارق إذا أخرج يده اليسري بدل اليمنى فقطعت القياس أن تقطع يمناه والاستحسان ألا تقطع(٢) وقال الغزالي : « استحسن الشافعي التحليف على المصحف » ، وقال الرافعي في التغليظ على المعطل في اللعان : « أستحسن أن يحلف ، ويقال : قل بالله الذي خلقك ورزقك » . وقال القاضي الروياني فيما إذا إمتنع المدعي من اليمين المردودة وقال : أمهلوني لأسأل الفقهاء استحسن قضاة بلدنا أمهاله يوما(٣) .

ومن هذا يتبين أن الأئمة كلهم قالوا بالإستحسان ، ولا يمكن أن يقولوا به وينكروه والصواب في هذا أن الإستحسان المنكر متفق على إنكاره والمقبول متفق على قبوله ، ولا يمكن أن يُحسِّن الاستحسان قبيحا ولا يُقبِّح مستحسنا إذ التحسين والتقبيح تبعا لأدلة الشرع .

ولذا يقول ابن السبكي « فإن تحقق استحسان مختلف فيه ، فمن قال به فقد شرَّع »(٤)

---

(٤) الشرح الصغير لأحمد الدردير ٣/٦٣٨ ط دار المعارف بمصر ، وله مسألة أخرى في الاستحسان في نفس المرجع ٣/١٤٥ .

(١) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد لابن بدران ١٣٦ والأحكام في أصول الأحكام ٥/٧٥٧ .

(٢) نهاية السول بشرح الشيخ زهير ٣/١٨٨ .

(٣) هامش المنخول للغزالي تحقيق الدكتور حسن هيتو ٣٧٤ .

(٤) حاشية البناني على جمع الجوامع ٢/٣٥٣ .

ومعنى ذلك أن حقيقة الاستحسان ليس مختلفا فيها ، بل إن إجماع الفقهاء منعقد كما سبق على استحسان دخول الحمام من غير عوض للماء المستعمل ولا تقدير مدة السكون فيه وتقدير الأجرة واستحسنوا شرب الماء من أيد السقائين من غير تقدير في الماء وعوضه .

ولعل الذي جعل الخلاف محتدما بين علمائنا أن الاستحسان قد يطلق ويراد به ما يميل إليه الإنسان ويهواه من الصور والمعاني وإن كان مستقبحا عند غيره ، وهذا ما أثار الخلاف بين الأئمة ، لاتفاقهم على امتناع حكم المجتهد في شرع الله بشهواته وهواه من غير دليل شرعي ، والاستحسان بهذا المعنى فيه معنى التشريع بالهوى ، ولذلك ساغ بل وجب إنكاره ، وهذا الإنكار متفق عليه بين جميع الأئمة ولم يقل أحد البتة ان الاستحسان بهذا المعنى يعتبر دليلا شرعيا .

فلا بد أن يكون معنى الاستحسان عند من قال به غير هذا المعنى وهو ما يوافقهم عليه الآخرون عند التحقيق .

وعليه فإن تعاريف الاستحسان السابقة عند الحنفية ليس المقصود بها هذا الاستحسان المنكر فإنهم لا يختلفون قيد أنملة أن هذا الاستحسان مردود ، وتعاريفهم المعتمدة لا يخالف فيها أحد من الأئمة ، وإن ناقشها بعضهم نقاشا فإنه لا يهدمها .

وبذلك كله تتفق أقوال الأصوليين حول موضوع الاستحسان وينزل قول الشافعي والمخالفين على إنكار الاستحسان بمعنى ميل الإنسان إلى ما يحبه ويهواه بدون دليل وإن المراد بالاستحسان عند أبي حنيفة ومن معه الاستحسان الناشيء عن دليل ولا يلتفت لما قاله صاحب اللمع « إن الإستحسان المحكى عن أبي حنيفة هو الحكم بما يستحسنه من غير دليل »(٢) .

فحقيقة الخلاف صوري لفظي اصطلاحي ، وكما قال ابن الحاجب وأشار الآمدي انه « لا يتحقق إستحسان مختلف(٣) فيه » . فالقائلون بالاستحسان يريدون ماهو راجع إلى أحد الأدلة الشرعية وليس دليلا مستقلا عنها والمنكرون له القائلون بأن من استحسن فقد شرع يريدون أن من أثبت حكما بهواه بأنه مستحسن من غير دليل عن الشارع فهو الشارع لذلك الحكم حينئذ أما إذا رجع إلى دليل معتبر ـ كما هو حال الاستحسان ـ فلا خلاف في اعتباره .

وقد جمع الإمام الزيلعي جماع الحكم في المسألة حين قال : « ظن أناس ممن لم يمارس العلم ، ولم يؤت الفهم أن الاستحسان عند الحنفية هو الحكم بما يشتهيه الإنسان ويهواه ، ويلذه ، حتى

---

(١) أصول السرخسي ٢/٢١ .

(٢) اللمع في أصول الفقه لأبي أسحاق الشيرازي ٤ الطبعة الثانية ط الحلبي ١٩٥٧ .

(٣) العضد على مختصر ابن الحاجب ٢/٣٨٨ .

فسره ابن حزم في « أحكامه » بأنه ما اشتهته النفس ووافقها ، خطأ ، كان ، أو صوابا ، لكن لا يقول بمثل هذا الاستحسان فقيه من الفقهاء ، فلو كان هذا مراد الحنفية بالاستحسان ، لكان للمخالفين ملء الحق في تقريعهم ، والرد عليهم ، إلا أن المخالفين ساءت ظنونهم ، وطاشت أحلامهم ففوقوا سهاما إليهم ، ترتد إلى أنفسهم وذلك لتقصير أفهامهم عن إدراك مرامهم ، ودقة مدرك هذا البحث في حد ذاته ، وليس بين القائلين بالقياس من لا يستحسن بالمعنى الذي يريده الحنفية وهذا الموضع لا يتسع لذكر نماذج من مذاهب الفقهاء ، في الأخذ بالاستحسان وإبطال الاستحسان ما هو إلا سبق قلم من الامام الشافعي ، رضي الله عنه ، فلو صحت حججه في إبطال الاستحسان ، لقضت على القياس الذي هو مذهبه ، قبل أن تقضي على الاستحسان(١) .

استخدام الاستحسان في العصر الحديث :

إذا كان الاستحسان دليلا متفقا عليه فإن مجالات أعماله واستخدامه في هذا العصر واسعة رحبة ، وبإمكاننا عن طريق الاستحسان إعطاء كثير من القضايا المستجدة حكمها الشرعي السليم ، وبالتالي إدخال السعة ورفع الحرج عن الناس ، دون افتيات أو تجاوز للأدلة الشرعية أو القواعد والمباديء العامة للشريعة .

وكم هي الأحداث الكثيرة المستجدة التي يمنعها القياس أو القواعد والمباديء العامة في حين أن الاستحسان يجيزها ، بالنظر إلى تلك القضايا من زاوية أخرى تقديراً لمصلحة أو قياس خفي أو عرف أو ضرورة وما إلى ذلك .

ولكن مع أننا نعطي الاستحسان هذا الاعتبار والدور الواسع في إعطاء القضايا أحكامها فإن ما ينبغي أن ندركه يقينا هنا هو أن استخدامات الاستحسان الفعلية ينبغي أن تكون بحذر وترو بالغين فلا يقبل من أي قائل ادعاء الاستحسان في قضية ما ، ذاك أن الاستحسان من أدق وأعمق الأدلة الشرعية ، لا يتمكن من استنباط الأحكام على وفقه إلا من أحاط بالمنقول والمعقول من أدلة الشرع وقواعده ومبادئه ، وعلم يقينا طرق استنباط الأحكام وهذا لا يكون إلا لفقيه أصولي بارع أو مجتهد .

وفي خصوص استخدام الاستحسان لابد للناظر فيه من إدراك أمرين هامين

الأول : معرفة مدى معارضة الأمر موضوع الحكم للقياس الصحيح أو المباديء العامة .

---

(١) نصب الراية للزيلعي ١١ .

الثاني : إسناد الاستحسان بدليل من أدلة الشرع ، كالنص أو الإجماع أو الضرورة أو المصلحة أو العرف السليم .

فإذا تمكن الناظر من هذين الأمرين ، أمكنه الحكم بالاستحسان مع وجود القياس الصحيح وأمكنه استثناء الأمر محل الحكم من القواعد أو المباديء العامة استحسانا ولذا فإن الحكم على قضية مستجدة وفقا للاستحسان أمر دونه جهد الفقيه العالم المتمرس المدقق ، حتى نأمن حكم الاستحسان وفقا لمقتضيات وأدلة الشرع ، بعيدا عن الهوى والغرض ، وعن التأثر بواقع أو عرف خاطيء أو مصلحة متوهمة .

فهرس المراجع

إرشاد الفحول	للإمام محمد بن علي الشوكاني ـ مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٥٦ ـ ١٩٣٧ بمصر .
أصول السرخسي	للإمام شمس الدين السرخسي ـ تحقيق أبو الوفا الأفغاني ـ طبع دار الكتاب العربي ١٣٧٢ بمصر
أصول الفقه	للدكتور زكي الدين شعبان طبعة جامعة الكويت
أصول الفقه	للإمام أحمد بن علي الرازي الجصاص ـ مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٦٥٥ . بتحقيقنا
الاحكام في أصول الأحكام	للإمام سيف الدين الآمدي مطبعة الحلبي بمصر
الأم	للإمام محمد بن أدريس الشافعي ط دار الشعب بمصر .
الأصول العامة للفقه المقارن	محمد تقي الدين الحكيم طبع دار الأندلس ١٩٦٣ بيروت
التعريفات	للإمام الجرجاني
الرسالة	للإمام محمد بن ادريس الشافعي ـ تحقيق أحمد شاكر ـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٥٨ ـ ١٩٤٠ بمصر .
المبسوط	للإمام شمس الدين السرخسي الطبعة الثانية دار المعرفة بيروت .
المدخل إلى مذهب الإمام أحمد	للإمام المقدسي
الموافقات	للإمام أبي إسحاق محمد ابراهيم الغرناطي الشاطبي مطبعة المدني بمصر .
المنخول من تعليقات الأصول	للإمام محمد بن حامد الغزالي تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو ـ مطبعة دار الفكر بيروت .
حاشية العطار على جمع الجوامع	لابن السبكي ـ المطبعة التجارية ـ بمصر .
حاشية الشرح الصغير	للإمام أحمد الدردير ـ طبع دار المعارف بمصر
روضة الناظر وجنة المناظر	لابن قدامة ط المطبعة السلفية ـ الرياض .

شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول	للإمام شهاب الدين القرافي ـ طبع شركة الطباعة الفنية المتحدة ١٣٩٣ ـ ١٩٧٣ بمصر .
شرح التلويح على التوضيح	للإمام صدر الشريعة ـ الطبعة الأولى ـ المطبعة الخيرية بمصر .
فتح الغفار بشرح المنار	للإمام زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم ـ مطبعة مصطفى الحلبي بمصر ١٣٥٥هـ ـ ١٩٣٦م
كشف الأسرار	للإمام البزدوي تصوير بالأوفست ١٣٩٤ ـ ١٩٧٤ بيروت .
مختصر المنتهى	للإمام ابن الحاجب وشرحه للعضد وغيره ـ الطبعة الأولى ـ المطبعة الأميرية ١٣١٦ بمصر .
نصب الراية لأحاديث الهداية	للإمام جمال الدين بن محمد الزيلعي ـ مطبعة المأمون ـ الطبعة الأولى ١٣٥٧ ـ ١٩٣٨ بمصر .
نهاية السول	للإمام الأسنوي بشرح الشيخ محمد ابو النور زهير مطبعة دار التأليف بمصر .
نهاية السول	للإمام الأسنوي بتعليق الشيخ محمد نجيب المطيعي المطبعة السلفية ١٣٤٣ بمصر .

فهرس الموضوعات
الاستحسان بين القبول والرد

الموضوع	الصفحة
مقدمة	١
تعريفه لغة	٢
تعاريفة الاصطلاحية	٢
مذاهب العلماء في الاستحسان وأدلتهم	٨
أدلة النافين للإستحسان	١٢
تقسيم الشافعي للأدلة	١٣
أنواع الاستحسان	١٥
الإستحسان بالنص	١٥
الاستحسان بالإجماع	١٧
الاستحسان بالضرورة	١٧
الاستحسان بالمصلحة	١٨
الاستحسان بالعرف	١٨
الفرق بين الاستحسان بالقياس الخفي وبقية الأقسام	٢٠
تعاريف الحنفية بين القبول والرد	٢١
شبهة وردها	٢٣
قول الشافعي « من استحسن فقد شرَّع »	٢٣
حقيقة الخلاف في الاستحسان	٢٧
استخدام الاستحسان في العصر الحديث	٢٨
فهرس المراجع	٣٠
فهرس الموضوعات	

مجلة
دراسات الخليج والجزيرة العربية

تصدر عن جامعة الكويت

رئيس التحرير
الدكتور عبد الله الغنيم

صدر العدد الأول في كانون ثاني (يناير) ١٩٧٥
تصل أعدادها الى أيدي نحو ١٢٥ر٠٠٠ قارئ

يحتوي كل عدد على حوالى ٢٥٠ صفحة من القطع الكبير تشتمل على : -

- مجموعة من الأبحاث تعالج الشئون المختلفة للمنطقة بأقلام عدد من كبار الكتاب المتخصصين في هذه الشئون .
- عدد من المراجعات لطائفة من أهم الكتب التي تبحث في المناحي المختلفة للمنطقة .
- أبواب ثابتة : تقارير - وثائق - يوميات - ببليوجرافيا .
- ملخصات للأبحاث باللغة الانجليزية .

ثمن العدد : ٤٠٠ فلس كويتي أو ما يعادلها في الخارج .
الاشتراكات : للأفراد سنويا ديناران كويتيان في الكويت ، ١٥ دولارا أمريكيا في الخارج (بالبريد الجوي) .

للشركات والمؤسسات والدوائر الرسمية : ١٢ دينارا كويتيا في الكويت ، ٤٠ دولارا أمريكيا في الخارج (بالبريد الجوي)

منشورات المجلة :

تصدر المجلة أيضا دراسات مستقلة متعلقة بشئون المنطقة صدر منها :

١ - **كتاب التكامل الاقتصادي في الخليج العربي (د . محمد هشام خواجكية) . ١٩٧٩ .**
٢ - **كتاب آفاق التنمية الصناعية في دول الخليج العربي (د . عبد الاله أبو عياش) . ١٩٧٩ .**
٣ - **كتاب حقوق الطفل في دولة الكويت (د . بدرية العوضي) . ١٩٧٩ .**
٤ - **كتاب الاحصاءات الاقتصادية في المملكة العربية السعودية (بدوي خليل) ١٩٨٠ .**
٥ - **دور جريدة فتاة الجزيرة في أحداث عام ١٩٤٨ بصنعاء (سلطان ناجي) ١٩٨٠ .**

سلسلة وثائق الخليج والجزيرة العربية لعام صدر منها
الكتاب الأول : وثائق الخليج والجزيرة العربية لعام ١٩٧٧ ، ١٩٧٩ .

العنوان : جامعة الكويت كلية الآداب - الشويخ - دولة الكويت .
ص . ب : ١٧٠٧٣ - الخالدية
الهاتف : ١١٦٨٠٧ - ٨١٦٧٩٩ - ٨١٦٨٢٤

جميع المراسلات توجه باسم رئيس التحرير